جريان الاستحسان في أحكام الميراث

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٠٨/١١/٣م   تاريخ قبوله للنشر: ٢٠٠٩/٢/٢٤م

نمر محمد خليل النمر*

ملخص

تبحث هذه الدراسة في أصل من الأصول التشريعية التبعية، وهي الاستحسان من حيث المفهوم والأنواع، ومن قال به من علماء الأصول، وتذكر أدلتهم وأدلة المعارضين له، وتذكر الراجح في ذلك مؤيدا بالأدلة من المنقول والمعقول، كما تذكر فوائد الاستحسان وثماره، وحاجة الاجتهاد والمجتهد لهذا الأصل، وتستعرض تطبيقاته في أحكام المواريث، والتي يستدل من خلالها على أهمية دائرته واتساعها، وأن معظم علماء الفقه والأصول قد قالوا به ولو سمّوْه بغير اسمه.

Abstract

This study investigates one of the fondimentals elements of Sharia (Islamic law) called discretion legal matters; Its concept and types, and their evidence and those who are against. The light is also shedded on the preferred opinion with its proofs and evidences.

It also reveals the importance of Istehsan and the need for it all the time, by giving some examples in the subject of inheritance, and indicating the importance of Ijtehad (interpretation judgment), and it's influence on scholars.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه واتبع هداه إلى يوم الدين.

أما بعد: فإن شريعة الإسلام شريعة شاملة وخاتمة وربانية، لا يأتيها الباطل ولا يتطرق إليها الخلل، وهي تجيب عن أسئلة المكلف، وتغطي حاجاته، بفضل ما جعل الله فيها من الأصول والمبادئ والقواعد.

ومن دراستي وتدريسي لمادتي أصول الفقه وأحكام الميراث تبين لي أن الأحكام الشرعية تبنى على أصول ثابتة، وقواعد تنتظم فروعاً كثيرة، وقد وقفت مع أحد الأدلة التبعية في هذه الشريعة وهو الاستحسان

* أستاذ مساعد، قسم الفقه وأصوله، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت.

فوجدته أصلاً عظيماً كثير الفوائد، ووجدت من أنكره من العلماء واستدل على ذلك، فقمت ببحث الموضوع وتحقيق معنى الاستحسان، وبيان أدلة القائلين به، ورجحت ما قام عليه الدليل، وقد وجدت أن إنكار كثير من المنكرين له قد وقع على الاستحسان الذي لا يقوم على الدليل، وبعض من أنكره كالشافعي قد أخذ به في مسائل ذكرتها في ثنايا البحث، وقد أخذ أكثر المجتهدين به في أحكام الميراث التي بنيت على هذا الأصل، كالمسألتين الغراويتين، والمسالة المشرّكة، وطلاق الفرار وغيرها، وهذه المسائل قد أخذ بها الصحابة رضوان الله عليهم، ولم أجد أحدا من الباحثين في حدود علمي قد أفرد هذا العنوان بالبحث، الذي يجمع بين الاستحسان وأحكام الميراث، ومدى جريانه فيها.

مشكلة الدراسة:

لا توجد دراسة حسب اطلاعي تربط أحكام الميراث بمسائل أصول الفقه، فجاء هذا البحث يبين أهمية أصل من أصول الفقه التبعية وهو الاستحسان، ويثبت ارتباط أحكام الميراث بهذا الأصل، وتأسيس كثير من مسائله عليه.

وقد قسمت هذا البحث إلى مقدمة ومبحثين وخاتمة.

المقدمة: وقد بينت فيها أسباب اختيار الموضوع وأهميته.

المبحث الأول: الاستحسان أهميته وفوائده وأنواعه وأقوال العلماء فيه، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الاستحسان في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: أهمية الاستحسان وفوائده.

المطلب الثالث: أنواع الاستحسان.

المطلب الرابع: أقوال العلماء في الاستحسان.

المبحث الثاني: التطبيقات الاستحسانية في أحكام الميراث وفيه تسعة مطالب:

المطلب الأول: المسألتان الغراويتان.

المطلب الثاني: المسألة المشرّكة.

المطلب الثالث: المسالة الأكدرية.

المطلب الرابع: الأخوات مع البنات عصبة.

المطلب الخامس: ميراث الإخوة لأم.

المطلب السادس: قاعدة من أدلى إلى الميت بوساطة لا يرث مع وجود تلك الوساطة.

المطلب السابع: الأنزل يعصب الأعلى.

المطلب الثامن: ميراث الفار.

المطلب التاسع: رده المرأة.

المطلب العاشر: الوصية الواجبة.

المبحث الأول
الاستحسان أهميته وفوائده وأنواعه وأقوال العلماء فيه

المطلب الأول: الاستحسان في اللغة والاصطلاح:

الاستحسان في اللغة: من الفعل الثلاثي حسن. والحسن ضد القبيح، وحسنت الشيء زينته، والأحسن الأفضل، قال تعالى: **﴿وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾** [٣٤: الإسراء].

قيل هو أن يأخذ من ماله ما يستر عورته ويسد جوعته(١).

الاستحسان في الاصطلاح:

عرفه بعض الحنفية بأنه العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه أو هو تخصيص قياس بقياس أقوى منه(٢).

وهذا التعريف يقصره على أنه نوع من القياس، وهو لا ينحصر بهذا النوع، فيكون التعريف غير جامع، ولم يدخل في هذا التعريف الاستحسان الثابت بدليل آخر غير القياس مثل الذي ثبت بالأثر أو الإجماع(٣).

وعرفه الحنابلة بأنه: العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص(٤).

وقد ذكر ابن قدامة أن الاستحسان يتناول ثلاثة معان أحدها: العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أو سنة، والذي نراه أن دليل الاستحسان لا ينحصر بالدليل من الكتاب أو السنة فقط.

والثاني ما يستحسنه المجتهد بفعله وهذا نقول بفساده، و الثالث العدول عن دليل إلى دليل هو أقوى منه"(٥).

وعرفه الشاطبي بأنه: "الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي"(٦)، وتعريف الشاطبي لا يتناول صور الاستحسان وأنواعه كلها.

وعرفه أبو الحسين البصري بأنه: "ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شامل شمول الألفاظ لوجه هو أقوى منه"(٧)، قال الآمدي: "هذا الحد جامع مانع إلا أن حاصله يرجع إلى تفسير الاستحسان بالرجوع عن حكم دليل خاص إلى مقابله بدليل طارئ عليه أقوى منه من نص أو إجماع أو غيره، ولا نزاع في صحة الاحتجاج به وإن نوزع في تلقيبه بالاستحسان(٨)، وهذا التعريف قد ذكر الوجه ولم يذكر الدليل.

وعرفه ابن السمعاني بأنه: العدول بالحكم من دليل إلى دليل أقوى منه(٩)، ويقال في تعريف ابن السمعاني أنه لم يذكر المجتهد الذي يشتغل بالاستحسان.

وعرفه الكرخي: "هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول"(١٠)، وتعريف الكرخي يؤخذ عليه ما يأتي:

١. قال أن يعدل الإنسان ولم يقل المجتهد، والاستحسان من عمل المجتهد الذي تحققت فيه شروط الاجتهاد وضوابطه.
٢. التعريف فيه تكرار، حيث قال إلى خلافه وكلمة العدول تغني عنها.
٣. قال لوجه أقوى والوجه الأقوى لا يكون دليلا، فالأولى أن يقول لدليل أقوى؛ لأن عمل المجتهد في الأدلة.
٤. قوله يقتضي هذا العدول زيادة وإطالة يغني عنها أن يقول لدليل أقوى.

التعريف المختار: مما سبق يمكن أن نعرف الاستحسان بأنه:

عدول المجتهد عن الحكم في المسألة بمثل ما حكم به على نظائرها لدليل أقوى.

وهذا التعريف ذكر المشتغل بالاستحسان وهو المجتهد، فأخرج غير المجتهد، وبين التعريف أن المسألة كان لها حكم كما في نظائرها، وقد عدل عنه لدليل أقوى من الدليل الأول.

المطلب الثاني: أهمية الاستحسان وفوائده:

للاستحسان فوائد كثيرة تتحقق بالأخذ به، وتفوت هذه الفوائد عند عدم الأخذ به نذكر منها:

١. الوصول إلى الحكم الشرعي، لأن العبد مكلف بالوصول إليه، فالمجتهد يسلك الطريق لذلك، والمكلف يتبع المجتهد، والوصول إلى الحكم الشرعي واجب، ومالا يتم الواجب إلا به فهو واجب، والأخذ بالدليل الأقوى واجب كذلك.
٢. ومن وظائفه قطع الطريق على المتحايل، فقد يفلت المتحايل من العقاب إذا أخذنا بالأصول العامة، لكنه لا يفلت عند الأخذ بالاستحسان، مثال ذلك ما ذكره السرخسي: "إذا دخل جماعة البيت وجمعوا المتاع فحملوه على ظهر أحدهم فأخرجه وخرجوا معه، في القياس القطع على الحمال خاصة، وفي الاستحسان يقطعون جميعاً"[(١١)]، فلو أخذنا بالأصول القياسية لا تقطع يد الجماعة الذين سرقوا البيت، لأن من شروط السارق أن يخرج المسروق من الحرز، وهؤلاء لم يخرجوه، لكن إذا أخذنا بالاستحسان فإن هؤلاء شاركوا بالسرقة فيكون القطع على من دخل البيت من السارقين وشارك في سرقة المال ولو لم يحمله.
٣. ومن وظائفه تحقيق المصلحة ودرء المفسدة، وهذا أصل متفق عليه قامت عليه أحكام الشريعة، فما من حكم إلا وهو محقق للمصلحة أو دارئ للمفسدة، والأمثلة الاستحسانية على هذا كثيرة جداً، فقد ذكر ابن القيم أن من رأى شاة غيره أشرفت على الهلاك فذبحها حفاظاً لماليتها عليه، حتى لا تذهب ضياعاً، أن

القياس يوجب عليه الضمان، وفي الاستحسان لا يضمن لأنه مأذون في الذبح[١٢]. فلو أخذنا بالقياس لما جاز له ذبحها، ولو ذبحها ضمن، فيكون في ذلك إحجام عن ذبحها، وإتلاف للأموال، وفي ذبحها حفظ للمال وذلك مقصود شرعاً.

٤. وفي الأخذ به تصحيح للأخطاء الناتجة عن القياس، فإن الإكثار من القياس، والمغالاة فيه يوقع في الحرج أحياناً، وينتج عنه الخطأ في بعض الفروع، فالاستحسان يعالج هذه الأخطاء ويرفع الحرج ليكون المجتهد في دائرة الصواب، إذ يعينه الاستحسان على ذلك، وقد بين السرخسي أنواعاً منه يجب الأخذ بها وقال: "وهذا لأن القياس فيه احتمال الخطأ والغلط... فيكون واجب الترك لا جائز العمل في الموضع الذي تعين جهة الخطأ فيه[١٣]، وقال أصبغ: "إن المغرق في القياس يكاد يفارق السنة، وإن الاستحسان عماد العلم"[١٤].

٥. إيصال الحق إلى صاحبه، فقد تقتضي القواعد حكماً في فرد من أفراده، وهذا الحكم فيه نيل من حق الفرد وإيقاع الظلم به، فيستثنى من القواعد العامة، ويلحق بأصل آخر أو دليل خاص، كطلاق الفرار، وهو ان يوقع الرجل الطلاق البائن على زوجته في مرض موته، فإن الحكم العام أن الميراث لا يكون بين الزوجين إلا بناء على عقد زواج صحيح، ومن هنا قد انهدم العقد في الطلاق البائن فلا ميراث، لكنها ترث منه استحسانا، معاملة له بنقيض قصده، إذ إنَّ الطلاق لم يشرع للحرمان من الميراث، فترثه ما دامت في العدة عند جمهور الفقهاء كما سنرى، فلولا الاستحسان لضاع حق المرأة من الميراث.

وهناك فوائد كثيرة للاستحسان وما ذكرناه ليس على سبيل الحصر، وإنما لتوضيح الأهمية، ومن هنا ينبغي الأخذ به، وعدم إغفاله.

المطلب الثالث: أنواع الاستحسان:

يقسم الاستحسان إلى أنواع متعددة عند بعض علماء الأصول، ومن أدق هذه التقسيمات ما ذكره الحنفية، وسنذكر هذه الأقسام مع شيء من التوضيح والتمثيل:

١. **الاستحسان بالنص**: وهو العدول عن حكم القياس في مسألة إلى حكم مخالف ثبت بالكتاب أو السنة[١٥]، ومن الأمثلة على ذلك بيع السلم، قال السرخسي: "القياس يأبى جواز بيع السلم، لأن المعقود عليه في السلم معدوم عند العقد، وتركنا القياس للرخصة الثابتة في الحديث ورخص في السلم[١٦]، فالأصول العامة لو أجريت لكان بيع السلم غير

جائز، لأن الرسول ﷺ نهى عن بيع الإنسان ما ليس عنده، وبيع السلم هو بيع الإنسان ما ليس عنده، ولكنه رخص فيه ﷺ، واستثناه من الأصول العامة تحقيقاً لمصلحة الناس، فلولا بيع السلم لما استطاع أغلب المزارعين زراعة أراضيهم، فهم يستدينون من أرباب الأموال ما يمكنهم من شراء البذور، والقيام بتهيئة الأرض وسقيها وتنقيتها، مقابل إعطاء صاحب المال من نتاج الأرض في موسم الحصاد ما يقابل المال الذي دفعه، وقد أخذ الزرقا رحمه الله على هذا التقسيم؛ لأن المراد عنده الاستحسان الذي يستدل به المجتهد على الحكم وليس هذا استحساناً(١٧)، ولكننا نرى أنك لو حللت هذه الأمثلة لوجدتها تنطبق على الاستحسان، فهي بذاتها استحسان وهي تمثل توجيهاً من الشارع للمجتهد أن يسلك هذا المسلك في بناء الأحكام على الأدلة.

٢. **الاستحسان بالإجماع**: وهو أن ينعقد الإجماع في حكم مسألة بما يخالف القياس، أو يخالف قاعدة عامة، مثال ذلك عقد الاستصناع، فالأصل عدم جوازه؛ لأن الشيء المطلوب صنعه معدوم وقت العقد، ولكن قد جاز استحساناً لجريان عمل الناس عليه في كل زمان ومكان من غير نكير(١٨). وهذا النوع مع أنه قد جرب التعامل به من عهد رسول الله ﷺ، كأن يطلب شخص من خياط أن يخيط له ثوباً أو يصنع له مكتبةً بمواصفات محددة، وفي ذلك تحقيق لمصلحة الطرفين، ولولا ذلك لتعطلت كثير من المصالح.

٣. **الاستحسان بالضرورة**: فهو ما خولف فيه حكم القياس نظراً إلى ضرورة موجبة أو مصلحة مقتضية سداً للحاجة أو دفعاً للحرج(١٩)، وذلك كطهارة الآبار التي وقعت فيها نجاسة، وعدم الفطر بما يصعب الاحتراز عنه كالغبار(٢٠). فإن النجاسة قد خالطت ماء البئر كله، وخالطت الجدران، وأي إضافة على الماء يكون فيها هذا الاختلاط، حتى لو نزح الماء كله بقي أثر النجاسة، لذا يطهر البئر هذا بأن ينزع منه شيء من الماء، وعدد من الدلاء، ولولا الاستحسان لوقعنا في حرج شديد، وقد أوضح الأستاذ الزرقا -رحمه الله- هذا النوع بأنه ما خولف فيه حكم القياس نظراً إلى ضرورة موجبة، أو مصلحة مقتضية سداً لحاجة أو دفعاً لحرج(٢١).

٤. **الاستحسان بالعرف**: وهو العدول عن مقتضى القياس إلى حكم آخر يخالفه لجريان العرف بذلك(٢٢)، كأن يحلف ألا

يدخل بيتاً، فلو دخل مسجداً فالأصل أن يحنث **لأن** المسجد بيت الله ﷻ وقد سمى المسجد بيتا، لكن العرف يستثني المسجد من هذا الإطلاق فلو دخل مسجداً فلا يحنث(٢٣).

٥. **الاستحسان القيـــاسي**: وهو أن يعــدل بالمسألة عن القياس الظاهر المتبادر إلى حكم آخر مغاير بقياس آخر هو أدق وأخفى، ولكنه أقوى حجةً وأوضح، وهذا النوع هو ترجيح لأحد الأقيسة عند تعدد وجوه القياس وتعارضها في المسألة الواحدة(٢٤).

المطلـــب الرابـــع: أقـــوال العلمـــاء في الاستحسان:

مما سبق من تعريفات الاستحسان وبيان أنواعه، نرى أن معظم العلماء قد قالوا بالاستحسان فقد قال به الحنفية، والحنابلة، والمالكية، وأخذ بكثير من صوره الشافعي رحمه الله كما سنرى مع ما ينسب إليه من إنكار الاستحسان، وفيما يأتي بيان ذلك:

يقــول الشوكاني: "إن كان تفسيــر الاستحسان بالعدول عن الدليل إلى دليل أقوى منه فهذا معناه لا ينكره أحد"(٢٥).

ويقول ابن قدامه: الاستحسان له ثلاثة معانٍ: أحدُهــا: أن المراد به العــدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أو سنة قال القاضي يعقوب القول بالاستحسان مذهب أحمد رحمه الله(٢٦).

وقال الشاطبي: "الاستحسان وهو مذهب مالك، الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي، ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس، فإن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما يرجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة"(٢٧).

وقد روى ابن القاسم عن مالك أنه قال: "تسعة أعشار العلم الاستحسان"(٢٨).

وهكذا نرى أن أكثر العلماء يقولون بالاستحسان، ويعتمدونه في الاستدلال، وإن اختلفت بعض أنواعه عند بعضهم، إلا أنه أصل يؤخذ به عند جمهورهم.

وما نقــل عن الشافعي من إنكـــاره للاستحسان فقد أنكــر ما كان مرده إلى التشهي، وعدم القيام على الدليل أما الأخذ بالأقوى حجة فقد قال به، وثبت عنه أنه أخذ بالاستحسان في مسائل كثيرة منها المسألتين الغراويتين -كما سيأتي-، والمشرّكة، ومسائل أخرى في الميراث، وقد كان الشافعي يحصر الأدلة في النص والإجماع والقياس، وأنه يدخل المصالح الكلية في باب القياس، ويسميه بعض أتباعه قياس المعنى، فالنزاع إذن في التسمية لا في النتيجة(٢٩).

وقد ثبت عن الشافعي أخذه بالاستحسان، ومن ذلك أن السارق إذا أخرج يده اليسرى بدل اليمنى فقطعت، فالقياس أن تقطع يمنـــاه،

والاستحسان أن لا تقطع[٣٠].

ويقول الشيخ أبو زهرة: "فإن كل أنواع الاستحسان الحنفي لا يـرد عليه اعتراض من اعتراضات الشافعي، لأنه مبني على الأصول التي لا يسع الشافعي أن يخالفها، إذ هو في إحدى صوره ضرب من ضروب القياس، وفي الأخرى اعتماد على النص أو الإجماع أو الضرورة، والضرورات تبيح المحظورات بإجماع العلماء، وهي موضع أساسيٌّ ومصدر اعتبار، وبها يخالف النص فأولى أن يخالف بها القياس"[٣١].

والأخذ بالاستحسان يجعل المجتهـد يتفادى الأخطاء التي تنتج عن القياس في بعض الفروع، فيردها به إلى الصواب، يقول الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله: "أبو حنيفة وأتباعه برعوا في الاستحسان براعة عدّلوا بها كثيرا من غلو القياس الظاهر، وقد أخذ الفقه المالكي بالاستحسان وتوسع فيه أكثر من الحنفية علاجا لغلو القياس"[٣٢].

ودائرة الاستحسان واسعة تكاد تشمل معظم مسائل الشريعة فلا يستغنى عنه، لذا فقد روي عن الإمام مالك أنه قال: "تسعة أعشار العلم الاستحسان"[٣٣].

وأمر يشمل تسعة أعشار العلم يدل على أهميته وشموله ومسيس حاجة المجتهد إليه، وأنه لا ينكره مجتهد، فإن دائرة الاختلاف بين المجتهدين لا تكون في أصل يشمل تسعـة أعشار العلم.

ويقـول القاضي ابن رشد: "معنـى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات إلى المصلحة والعدل"[٣٤].

ومن هو الفقيه أو المجتهد الذي لا يلتزم بالمصلحة والعدل، وهذه الشريعة مبناها على تحقيق المصالح وتحقيق العدل كذلك.

يقـول ابن القيم: "فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحِكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها وحكمة كلها فكـل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة"[٣٥].

أدلة القائلين بالاستحسان: لقد استدل القائلون به بأدلة كثيرة منها:

١. قوله تعالى: ﴿**وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُم**﴾[٥٥: الزمر]. فالآية تأمر باتبـاع الأحسن، والأمر للوجوب، إذ لا صـارف عنه هنا، فدلت الآيـة على أن الاستحسان حجة[٣٦].

وجـه الدلالة: أن النص يأمر بترك بعض منـه واتباع بعض منه بمجرد كونه أحسن وهذا هو معنى الاستحسان فدل ذلك على وجوب العمل به[٣٧]. ولو جاءت الآية تأمر بالأخذ بما أنزل إليكم لدلت على أمر واحد ولكن الأمر باتباع الأحسن يدل أن

هناك أكثر من رأي وأن المسلم مأمور باتباع الأحسن من الأقوال والأفعال، فهناك حسن وأحسن وصحيح وأصح ومقبول وغير مقبول وعلى المجتهد أن يختار الأحسن، وهو ما أيدته الأدلة والحجج الأقوى.

٢. قوله تعالى: ﴿**الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ**﴾[١٨: الزمر].

٣. قوله تعالى: ﴿**وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُواْ بِأَحْسَنِهَا**﴾[١٤٥:الأعراف]، ودلالة الآيتين السابقتين كدلالة الآية التي قبلهما على وجوب إتباع الأحسن.

٤. ما روي عن عبد الله بن مسعود ﷺ قال: "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن"[٣٨].

وجه الدلالة: إن ما يستحسنه المسلمون هو حسن عند الله والحسن يجب إتباعه، والحسن عند الله حجة لا يسع المجتهد مخالفته.

٥. الإجماع على استحسان دخول الحمام[٣٩]، ومن يدخل الحمام العام لا يعرف مقدار مكثه فيه ولا مقدار ما يستهلك من الماء، وأجمعت الأمة على جواز ذلك، ولا يصح هذا إلا استحساناً، لأن الأصول تقتضي عند الشراء أو الإجارة معرفة المقدار والوقت، وضبط ذلك فلا يجوز بيع المجهول، أو استئجار من غير معرفة المدة.

المبحث الثاني: التطبيقات الاستحسانية في أحكام المواريث

هناك مسائل عديدة في أحكام المواريث استثنيت من الأصول العامة نوضحها في المطالب الآتية:

المطلب الأول: المسألتان الغراويتان:

وهما العمريتان، وقد حدثتا في خلافة عمر ﷺ، وصورتهما أن يموت عن زوجة وأبوين، أو تموت عن زوج وأبوين، فتعطى الأم ثلث الباقي بعد نصيب احد الزوجين.

قضى بذلك عمر وعثمان وزيد بن ثابت وبذلك أخذ الجمهور"[٤٠].

وقال ابن عباس للأم ثلث المال كله[٤١].

وصورة المسألة الغراوية الأولى أن يموت ويترك زوجة وأما وأبا وحلها كالآتي:

(أ)

		١٢
٤/١	زوجة	٣
٣/١	أم	٤
ع	أب	٥

(ب)

		٤
٤/١	زوجة	١
٣/١ الباقي	أم	١
ع	أب	٢

وما سبق في الصورة (أ) هو حل للمسألة حسب نظائرها فكان نصيب الأم أربع حصص ونصيب الأب خمس حصص، فلم تأخذ مثل نصيب الأب كما في حالة وجود الولد، ولم تأخذ نصف نصيب الأب كما هي

حالات الميراث العامة، أن يأخذ الذكر مثل حظ الأنثيين، فأعطيت ثلث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين كي تتوافق مع الأصول العامة للميراث، كما في الصورة (ب).

وصورة المسألة الغراوية الثانية أن تموت وتترك زوجا وأما وأبا، فلو أخذت الأم الثلث لكان نصيبها ضعف الأب وهذا مخالف لقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين كما في الصورة (أ) فتعطى الأم ثلث الباقي لترد إلى القاعدة السابقة كما في الصورة (ب).

(أ)

		٦
٢/١	زوج	٣
٣/١	أم	٢
ع	أب	١

(ب)

		٤	٦	٦
٢/١	زوج	١	٣	٣
٣/١ الباقي	أم	١	٣	١
ع	أب			٣

أدلة ابن عباس: لقد استدل ابن عباس على ما ذهب إليه بما يأتي:

١. ظاهر الآية[٤٢] وهو قوله تعالى: **﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾**[١١: النساء] يعني ثلث التركة.

٢. نصيب الأم المذكور في الآية ثلث التركة معطوف على قوله: **﴿فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾** وعلى قوله تعالى: **﴿وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾**[٤٣]. وليس هناك حالة في القرآن أن الأم لها ثلث الباقي ولا في السنة.

٣. لا يجوز أن ينتقص ميراث الأم بالزوج، لأن سبب وراثة الأم أقوى، وقد ترث جميع المال في بعض الأحوال، بخلاف الزوج، وإدخال النقص على الأبناء أولى من إدخاله على الأم لأنه لا تزاحم بين العصبات وأصحاب الفرض، فأصحاب الفرائض مقدمون، وما بقي فللعصبات[٤٤].

أدلة الجمهور: استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بما يأتي:

١. أنهما استويا بالسبب المدلى به إلى الميت، وهو الولادة، وامتاز الأب بالتعصيب[٤٥]، وبهذا لا يجوز للأم أن تأخذ مقدار ما يأخذ الأب، فضلاً عن أن تأخذ أكثر منه.

٢. لو أعطينا الأم ثلث كل الأفراد لأخذت أكثر من الأب أي ضعف ما يأخذه الأب إذا كان معهما الزوج، وأخذت قريباً منه إذا كان معهما زوجة، وهنا خالفت التفضيل المعهود في القرآن للذكر على الأنثى[٤٦]، ولم تأخذ بمقدار الأب كما في حالة وجود الولد، قال الكشناوي: "لو أُعطيت الأم ثلث التركة للزم تفضيل الأنثى على الذكر، وخالفت القاعدة القطعية متى اجتمع ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة

فللذكر مثل حظ الأنثيين(٤٧).

٣. قوله تعالى: ﴿**فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ**﴾[١١: النساء]، أي ثلث ما يرثانه، والذي يرثانه مع أحد الزوجين هو الباقي بعد فرضه(٤٨).

٤. ميراث الأم للثلث معلق بشرطين هما عدم الولد، وأن يكون الوارث أبوين فقط، فإن لم يكن له ولد شرط أول، وورثه أبواه شرط ثاني، معطوف عليه، فيتعلق الثلث بالشرطين وينعدم بانعدامها أو أحدهما(٤٩) فلا يكون نصيب الأم عند وجود أحد الزوجين الثلث إذن، بل يكون نصيب الأم في حالة وجود أحد الزوجين راجعاً إلى القواعد العامة، للذكر مثل حظ الأنثيين عند تساوي الذكر والأنثى في السبب والجهة.

٥. استدل بعض العلماء بالإجماع كالخطيب الشربيني(٥٠): فإن للأم ثلث ما بقي بعد فرض الزوج أو الزوجة، لا ثلث جميع المال، لإجماع الصحابة قبل إظهار ابن عباس الخلاف.

الترجيح: ما ذهب إليه عمر وعثمان وزيد وأخذ به الجمهور هو الراجح للأدلة الآتية:

١. القواعد العامة للميراث أن الذكر يأخذ ضعف الأنثى إذا تساويا في الأسباب والقرابة، كالابن والبنت، والأخ والأخت، والزوج والزوجة، فإن إعطاء الأم ثلث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين هو رد للمسألة إلى قواعد الميراث العامة وهذه القواعد قطعية.

٢. إن الله تعالى قد ذكر نصيب الأبوين عند وجود الولد، وذكر نصيبهما عند عدم وجود الولد وانفرادهما بالميراث، فيبقى حالة ثالثة وهي عدم وجود الولد وعدم انفرادهما بالميراث وهذه الحالة لا تكون كالحالتين السابقتين فيكون نصيبهما للذكر مثل حظ الأنثيين بعد أخذ صاحب النصيب حقه(٥١)، وإذا كان الأمر كذلك فإن أخذ الأم ثلث الباقي في هذه الحالة هو الاستحسان؛ لأنه الأخذ بالدليل الأقوى، فلو أخذت الأم الثلث كاملاً لأصبح نصيبها أكثر من الأب، وهذا مخالف للقاعدة (للذكر مثل حظ الأنثيين)، ولا ينسجم مع قاعدة مساواتها بالأب عند وجود الابن، ولأننا عدلنا بهذه المسألة عن نظائرها لدليل أقوى اقتضى هذا العدول، ولأننا استثنينا الأم هنا من أن تأخذ ثلث كل الأفراد لتأخذ ثلث الباقي، وهذا هو اجتهاد سيدنا عمر وقد وافقه فيه الصحابة، وأخذ به أئمة المذاهب مما يدل على أن الاستحسان يأخذ به معظم العلماء، ولو سماه بعضهم بغير اسمه، أو لأن الاختلاف في الألفاظ وليس في الحقائق، وعندما استدل ابن عباس ومن

معه بظاهر الآية أن لها ثلث كل الأفراد وبالحديث "ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر"[٥٢] عدلنا عن هذا الظاهر لدليل أقوى اقتضى هذا العدول.

المطلب الثاني: المسألة المشرّكة:

المسألة المشركة التي ذكرها الفقهاء أن تموت امرأة عن زوج وأم وأخوين لأم فصاعداً وأخ لأبوين فأكثر،وصورة المسألة المشركة أن تموت امرأة وتترك زوجا وأما وأخوين لأم، وإخوة أشقاء.

(أ)

		٦
٢/١	زوج	٣
٦/١	أم	١
٣/١	٢ أخ لأم	٢
ع	٢ أخ شقيق	لم يبق لهم شيء

(ب)

		٦	١٢
٢/١	زوج	٣	٦
٦/١	أم	١	٢
٣/١	٢ أخ لأم	٣	٤
	٢ أخ شقيق		

والصورة (أ) لم يرث فيها الإخوة الأشقاء وورث فيها الإخوة لأم مع أن الإخوة الأشقاء أولى بالميت من الإخوة لأم، فكان اجتهاد سيدنا عمر أن يشرك في الثلث بين جميع الإخوة بالتساوي؛ لأنهم ورثوا عن طريق الأم، كما في الصورة (ب).

وقد حدثت في أول عام من خلافة عمر فقضى فيها للزوج النصف وللأم السدس وللأخوين لأم الثلث ولا شيء للإخوة لأبوين[٥٣]، ثم قضى فيها عمر بأن شارك الإخوة لأبوين مع الإخوة لأم في الثلث بالتساوي ذكرهم كأنثاهم.

وذلك أن الإخوة لأبوين جاؤوا لعمر فقالوا: "هب أبانا حماراً أو حجراً في اليم ألسنا من أم واحدة فشرّك بينهم"[٥٤].

ومن احتجاج الإخوة أمام عمر: "يا أمير المؤمنين لنا أب، وليس لهم أب ولنا أم كما لهم، فإن كنتم حرمتمونا بأبينا فورثونا بأمنا كما ورثتم هؤلاء بأمهم، واحسبوا أن أبانا كان حماراً أليس تراكضنا في رحم واحدة؟" فقال عمر: "عند ذلك صدقتم"، وأشرك بينهم وبين الإخوة لأم في الثلث[٥٥].

وللفقهاء في المسألة المشّركة قولان:

القول الأول القائل بعدم التشريك: وبه قال أبو بكر و علي بن أبي طالب وأخذ به أبو حنيفة وأحمد وأبو يوسف ومحمد وزفر والحسن[٥٦]، وابن مسعود وأبي بن كعب وابن عباس[٥٧]، وقال به أبو موسى وابن أبي ليلى وأحمد وأبو ثور وداود[٥٨].

القول الثاني: الذي يقول أصحابه بالتشريك وقال به عمر وعثمان وزيد ومالك

والشافعي والثوري وهو مذهب مالك(٥٩).

أدلة القول الأول: استدل القائلون بعدم التشريك بأدلة منها:

١. قوله تعالى: **﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلاَلَةً أَو امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوَاْ أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاء فِي الثُّلُثِ﴾**[١٢: النساء]، فظاهر الآية ان نصيب الإخوة لأم الثلث لا ينقص منه(٦٠)، وأما الإخوة لأبوين أو لأب فنصيبهم منصوص عليه في الآية الأخيرة من سورة النساء: **﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلاَلَةِ ... وَإِن كَانُواْ إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاء فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ﴾**[١٧٦: النساء].

٢. يمكن ان يستدل لهم بأن القواعد العامة للميراث أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم فما بقي بعد فروضهم فهو للعصبات، وإن استوعبت الفروض التركة لا يبقى للعصبات شيء.

٣. حديث الرسول ﷺ: "ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر"(٦١) والإخوة لأم أخذوا فرضهم أما الإخوة الأشقاء فيقتضي تطبيق الحديث ألا شيء لهم(٦٢). كما لو كان الإخوة لأم ابنتان فلم يبق لهم شيء(٦٣).

أدلة القائلين بالتشريك:

١. عمل الصحابة: الرأي الذي استقر عليه الصحابة فقضى به عمر في خلافته واستقر عليه وقضى به عثمان، هو التشريك بين الإخوة لأم والإخوة لأبوين في المسألة المشركة.

٢. في المسألة المشرّكة يتساوى الإخوة لأبوين مع الإخوة لأم بالإدلاء إلى الميت بالأم ويترجحون عليهم بالإدلاء إليه بالأب، فإن كانوا لا يتقدمون بهذه الزيادة فلا أقل من أن يتساووا معهم(٦٤).

الترجيح:

الذي نقول به هو القول بالتشريك بشرط ألا ينال الإخوة الأشقاء شيء من التركة عن طريق التعصيب، ويرث الإخوة لأم بالفرض فيشترك الإخوة جميعاً بالفرض ويستدل لذلك بالأدلة الآتية:

١. إن ما استدل به المانعون من التشريك صحيح في الحالات العامة، لكن المسألة المشركة استثناء من العام، لأدلة جعلتها تترجح بها على نظائرها وهو استواء الإخوة لأبوين مع الإخوة للأم في السبب الذي ورث به الإخوة لأم، فكلاهما ارتبط بالميت عن طريق الأم فإذا تساووا بالأم لا ينبغي أن يضرهم الأب.

٢. هناك مسائل كثيرة يرث فيها بعض الورثة بأكثر من طريق، فقد ترث بنت الابن مع البنت السدس، فإن لم يتحقق لها ذلك بوجود بنتين ورثت بالتعصيب،

بأن يعصبها من هو أنزل منها، فلا مانع أن يشرك بين الإخوة هنا بعد ان حرموا من الميراث بالطريق الأول وهو التعصيب بأن يرثوا بالطريقة الأخرى، وهذه الحالة تنطبق على الإخوة لأبوين عندما يرثوا عن طريق الأم بعد أن حرموا عن طريق التعصيب.

٣. قواعد الميراث تحقق المصلحة للورثة مع مراعاة القرابة والحاجة والخلطة ونحو ذلك، فالجد مثلا يرث السدس إن كان أفضل له من المقاسمة، والأب يرث السدس بالإضافة إلى التعصيب عند وجود الفرع المؤنث، فروعيت مصلحة الوارث بألا ينتقص حقه في بعض الأحوال، فاحتيط له على أفضل نصيب.

٤. قواعد الميراث تحقق العدالة فليس من العدل أن يرث الميت أخاه لأمه ولا يرثه أخوه من أبويه، وهو أولى بالميت وأقرب، وهو خليفته من بعده.

٥. إن قسمة الميراث تراعي الفطرة البشرية، فيرث الميت أقربهم إليه، وأحبهم، وأكثرهم خلطة، وهذا يتحقق في الأشقاء أكثر من الإخوة لأم.

٦. الأخ لأم إذا كان ابن عم قد يرث بجهة واحدة إذا حرم من الجهة الأخرى، وقد يرث بالجهتين إذا كان وارثا كأخ لأم وهو ابن عم وكان أولى رجل ذكر، فلا مانع أن يرث بطريق إذا لم يرث بالأخرى، والتقى فيه سببان للميراث.

٧. هذه المسألة استحسانية، إذ عدلنا عن الحكم في المسألة فيما حكمنا به في نظائرها، لدليل أقوى يقتضي هذا العدول، والأدلة التي سقناها كثيرة وقوية.

يقول العنبري: "القياس ما قال علي والاستحسان ما قال عمر"[٦٥].

المطلب الثالث: المسألة الأكدرية:

تتكون المسألة الأكدرية من زوج وأم وأخت شقيقة أو أخت لأب، وجد، ومن ورّث الجد مع الإخوة جعله عصبة كواحد من الإخوة، يتعصب معهم كأنه واحد منهم، ما لم ينقص نصيبه عن السدس، إلا في المسألة الأكدرية فإنه يفرض للأخت فتأخذ فرضها، وهو يأخذ السدس، ثم يقاسمها بعد ذلك بين فرضها وفرضه للذكر مثل حظ الأنثيين.

وصورة المسألة:

		٦	٩	٢٧
٢/١	زوج	٣	٣	٩
٣/١	أم	٢	٢	٦
٢/١	أخت شقيقة	٣	٢	٤
٦/١	جد	١	١	٨

الجد هنا أخذ السدس لأنه أفضل من المقاسمة، ثم جمع نصيب الأخت مع نصيبه واقتسم معها للذكر مثل حظ الأنثيين، فتعول

السألة إلى تسعة ثم نضرب كل الأفراد في ثلاثة فيصبح نصيب الأخت والجد اثني عشر سهماً من سبعةٍ وعشرين للجد منها ثمانية أسهم وللأخت أربعة أسهم.

وقد اختلف العلماء فيها؛ فقال عمر وابن مسعود: للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخت النصف، وللجد السدس، وكان علي ابن أبي طالب وزيد يقولان للزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس، إلا أن زيداً يجمع سهم الأخت والجد فيقسم ذلك بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين[٦٦].

قال الكشناوي: "ولا يفرض للأخت معه إلا في الأكدرية"، أصلها ستة وتعول إلى تسعة، وتصبح من سبعة وعشرين، فلما فرغ المال أعيل منه للأخت بالنصف ثلاثة، ثم جمع إليها سهم الجد فيقسم جميع ذلك بينهما على الثلث لها والثلثين له، فبلغ سبعة وعشرين سهما وأشار بعضهم إليها بقوله:

أتيتك بالغراء فاعلم بأنها

ستبلغ سبعا بعد عشرين تجمعه

فللزوج تسع وللأم ستة

ثمانية للجد وللأخت أربعة[٦٧]

وممن ذهب إلى هذا زيد بن ثابت من الصحابة وبقوله أخذ الإمام مالك[٦٨]. والشافعية[٦٩].

وأن تعطى الأخت النصف والجد السدس هي مخالفة لما جرى عليه القائلون بتعصيب الجد مع الإخوة والأخوات، فخرجت الأكدرية من هذا الأصل بأن يفرض للأخت ويفرض للجد ثم يجمع بين أسهمها وأسهمه، ويقسم المجموع بينه وبين الأخت للذكر مثل حظ الأنثيين، قال الشربيني: "والجد حكمه مع أخوات كأخ فلا يفرض لهن معه كما لا يفرض لهن مع الإخوة .... ثم استثنى فلا يفرض لهن إلا في الأكدرية ... وسميت بالأكدرية نسبة إلى أكدر وهو السائل، أو بلد الميتة، أو لأنها كدرت على زيد مذهبه، لأنه لا يفرض للأخت مع الجد، ولا يعيل مسائل الجد وهنا فرض وأعال"[٧٠].

ومن الأدلة على ما ذهب إليه زيد:

١. لو عصبها الجد لنقص نصيبه عن السدس، فتعين الفرض لها وهو ثلاثة تعول إلى تسعة ثم يقسم نصيب الأخت والجد أثلاثا له الثلثان ولها الثلث[٧١]، فمن عصب الجد مع الإخوة شرط بأن لا ينقص نصيبه عن السدس، وهنا لو عصبها لنقص نصيبه عن ذلك، فكان السير إلى أخذ فرضها وجمع أسهمها وأسهمه وقسمه بينهما أثلاثاً ينسجم انسجاما مع هذا الأصل.

٢. إن إعطاءها النصف وإعطاء الجد السدس، فيه تفضيل للأنثى على الذكر، ومن ورّث الجد مع الإخوة جعله كالأخ، فتعين السير إلى هذا، لئلا تخالف هذا

الأصل، وهو قاعدة الميراث بأن يأخذ الذكر ضعف الأنثى، لقوله تعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ﴾[١١: النساء].

٣. لو لم يفرض للأخت في المسألة لسقطت، وليس هناك من يسقطها[٧٢].

لذا فإن هذا الاجتهاد في المسألة الأكدرية قد ذهب إليه زيد ومن قال بقوله من الفقهاء، للأدلة السابقة، وعدلنا بها عن حكم نظائرها من المسائل لدليل أقوى يقتضي هذا العدول، والأدلة السابقة هي التي رجحت هذا، وهو استحسان واضح أعاد العدالة إلى هذه الحالة.

ومما يشبه المسألة الأكدرية تسعينية زيد وهي أن يكون في المسألة أم وجد وأخت شقيقة وأخوان لأب وأخت لأب، فتصح المسألة من تسعين لأن للأم السدس ثلاثة من ثمانية عشر وللجد ثلث الباقي خمسة، وللشقيقة النصف تسعة، فيبقى سهم واحد لأولاد الأب يقسم على خمسة فنضرب كل الأفراد في خمسة، فتصح من تسعين للأم خمسة عشر، وللجد خمسة وعشرون، وللشقيقة خمسة وأربعون، ولكل أخ لأب سهمان، ولأختهما سهم[٧٣]، وقد أخذ هنا الجد ثلث الباقي بعد نصيب الزوجة، وأخذت الشقيقة نصف كل الأفراد وأخذ أولاد الأب الباقي تعصيبا.

المطلب الرابع: الأخوات مع البنات عصبة:

إن القواعد العامة للميراث جعلت التعصيب للذكور، وهم أقارب الميت الذين يتصلون به عن طريق الذكور، ولا تدخل في نسبتهم إلى الميت أنثى، فهؤلاء عصبة بأنفسهم، ولهم القدرة على تعصيب الإناث اللواتي اتحدن معهم في القرابة، والجهة والدرجة، لكننا نجد نوعاً من التعصيب أعطي للإناث، وهو التعصيب مع الآخرين، بأن تكون الأخت مع البنت أو البنات عصبة، فيمكن القول إن هذه الحالة استحسانية، عدل بها عن نظائرها من المسائل، ومن الأدلة التي نهضت بهذا النوع من التعصيب.

١. قضى ابن مسعود للأخوات بالتعصيب مع البنات[٧٤].

٢. سئل ابن مسعود عن بنت وبنت ابن وأخت فقال: "لأقضين فيها بما قضى رسول الله: للابنة النصف ولابنة الابن السدس وما بقي للأخت"[٧٥].

والتعصيب في الحالات العادية للذكور كما قدمنا، لكن التعصيب هنا أعطي لصنف من الإناث وهن الأخوات مع البنات إذا لم يحجبهن ذكر كالأب والابن وإن نزل، أو لم يتعصبن مع ذكر كالأخ أو الجد، وأعطيت الأخت هنا قدرة على حجب العصبات من الذكور الذين هم أبعد منها، كالأخ لأب تحجبه الأخت الشقيقة إذا تعصبت مع البنات، وكالأخت لأب إذا تعصبت مع البنات حجبت ابن الأخ، والعم، وابن العم، ونحوه، فتصبح الشقيقة في هذه الحالة بقوة الأخ الشقيق،

والأخت لأب بقوة الأخ لأب، ولا يكون لها هذه القوة في غير هذه الحالة.

يقول البهوتي: "الأخت الشقيقة تسقط العصبة كالأخ لأب إذا تعصبت مع البنات، وكذا الأخت لأب تسقط أبناء الأخ إذ إنَّ العصوبة جعلتها في معنى الأخ"(٧٦).

وهذا هو الرأي الذي أخذ به الجمهور(٧٧).

ومما يجعلنا نعدل بهذه المسألة عن حكم نظائرها ما يأتي:

١. إننا لو ورثنا البنتين الثلثين، وورثنا الأخت أو الأخوات بالفرض لعالت المسألة، ونقص نصيب البنات،ولا تتساوى البنات مع الأخوات في الصلة بالميت فالبنات بعض الميت، وهن أولى من الأخوات.
٢. لا يمكن أن نسقط الأخوات مع البنات أو بنات الابن، لأنهن قريبات من الميت ولا يوجد هناك ذكر أقرب منهن يحجبهن، ولا يوجد مساو لهن فيعصبهن، فتعين أن الأقرب لقواعد الميراث أن يرثن بالتعصيب، وهو الذي يحقق المصلحة والعدالة والرحمة بالميت والورثة.
٣. جعلهن عصبات أفاد أنهن أصبحن في قوة الذكر المساوي لهن في الدرجة والقربى، فيحجبن من هو أقل منهن درجة وقرابة.
٤. إذا ورثنا العصبة الأبعد منهن نكون قد ورثنا الأبعد وحرمنا الأقرب، وفي ذلك مجافاة لقواعد الميراث في مراعاة الأقرب، وتحقيق العدالة.
٥. يمكن أن تقاس الأخوات على الإخوة فإن الإخوة يرثون مع البنات كذلك الأخوات(٧٨).

والذين لم يأخذوا بتعصيب البنات مع الأخوات ومنهم داود الظاهري اعتمدوا على عموم الآية ﴿**إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ**﴾(٧٩)، والأخذ بهذا العموم لا يحقق المصالح والمقاصد التي ذكرناها، لأن هذه المسألة تتناولها الأدلة المذكورة التي جعلت الفقهاء يعدلون بها عن حكم نظائرها، ولو لم نأخذ بهذا الحكم الاستثنائي لفاتت هذه المصالح.

المطلب الخامس: ميراث الإخوة لأم:

القاعدة العامة في الميراث أن الذكر يرث مثل حظ الأنثيين إذا اتحدا في القرابة والجهة فتجري هذه القاعدة على الأبناء والبنات، وأبناء الابن، وبنات الابن وإن نزلوا، وفي الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب،كما أنها تجري في الأب والأم في أغلب الأحوال، وفي الزوج والزوجة، لكن هذه القاعدة لا تجري في الإخوة والأخوات لأم، إذ إنَّ نصيب الأخ لأم يساوي نصيب الأخت لأم، فإذا انفرد الأخ لأم كان نصيبه السدس، وكذلك هو نصيب الأخت لأم، وإذا اجتمعا

ورثا الثلث يقسم بينهم بالتساوي ذكرهم كأنثاهم، قال تعالى: ﴿**وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلاَلَةً أَو امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوَاْ أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاء فِي الثُّلُثِ**﴾[١٢: النساء].

والآية القرآنية قد اتفق العلماء على أن المقصود بها الإخوة لأم...[٨٠].

كما أنه من المتفق عليه أن يرث الإخوة لأم مع الأم، قال الباجي: " قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن الإخوة لأم لا يرثون مع الولد ولا مع ولد الابن ذكرانا أو إناثا، ولا يرثون مع الأب، ولا مع الجد أبي الأب شيئا، وإنهم يرثون فيما سوى ذلك، يفرض للواحد منهم السدس ذكرا كان أو أنثى، فإن كانا اثنين فلكل واحد منهما السدس، فإن كانو أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث يقتسمونه بينهم بالسوية للذكر مثل حظ الأنثى، وذلك أن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿**وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلاَلَةً أَو امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوَاْ أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاء فِي الثُّلُثِ**﴾[١٢: النساء]، فكان الذكر والأنثى في هذا بمنزلة واحدة[٨١]، نلاحظ مما سبق أن الإخوة لأم استثنوا من قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين، وصحيح أن النص الشرعي هو الذي أثبت ذلك، لكن الأمر هو استثناء من عام، وعدول بالمسألة عن حكم نظائرها.

قال ابن رشد: "وأجمع العلماء على أن الإخوة لأم إذا انفرد الواحد منهم أن له السدس ذكرا كان أم أنثى وأنهم إن كانوا أكثر من واحد فهم شركاء في الثلث على السويـــة وذلك أن الإجماع انعقد على أن المقصود بهذه الآية هم الإخوة لأم فقط"[٨٢]، والأدلة على استثناء الإخوة لأم من قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين كثيرة منها:

١. إن الأخ لأم لا يرتبط بالميت عن طريق الذكور، بل عن طريق الإناث، لذا فإنه ليس من العصبات، بل من أولاد البطون الذين يدخل في نسبتهم إلى الميت أنثى، والإخوة لأب أو لأبوين يلتقون بالميت عن طريق الذكور، فاختلف حال الأخوة لأم، لأنهم لا يكونون للميت عصبة ولا يخلفونه بعد موته، فتساوى ذكرهم وأنثاهم.
٢. الذكر يفضل على الأنثى في الميراث إذا كانا في منزلة واحدة أبدا، لاختصاص الذكور بحماية البيضة و الذب عن الحريم، ولأن أعباء الإنفاق تقع على الذكور،... وأولاد الأم ليس للذكر منهم حماية البيضة ولا ذب عن الذمار، فإنهم من قوم آخرين، فلم يفضل الذكر على الأنثى[٨٣].

فقد يكون الشخص من قبيلة وأخوه من أمه من قبيلة أخرى، فلا يشارك أخاه في الدية، ولا يكون من العاقلة، ولا يلتقيان بالنسب فكان ذكرهم يتساوى مع أنثاهم.

مما سبق يتضح لنا سبب استثناء الإخوة لأم من القاعدة العامة في الميراث، والأدلة الشرعية على ذلك.

المطلب السادس: قاعدة من أدلى إلى الميت بوساطة لا يرث مع وجود تلك الوساطة:

وهذه قاعدة عامة في الميراث فلا يرث ابن الابن بوجود الأب، ولا يرث الجد بوجود الأب، لأن الأب هو وساطته التي تصله بالميت، ولا يرث الأخ لأب أو لأبوين أو الأخت لأب أو لأبوين بوجود الأب؛ لأنه وساطتهم إلى الميت، وهكذا تطبيقات هذه القاعدة تتسع لجوانب كثيرة، وتشمل ورثة كثيرين، لكنها لا تنطبق على الإخوة لأم، فإن الأخوة لأم يرثون بوجود الأم مع أن الأم واسطتهم إلى الميت.

يقول الشربيني: "والأخ لأم يحجبه أربعة أبٌ، وجدٌ، وولدٌ ذكراً كان أو أنثى، وولدٌ ابنٍ ولو أنثى بالإجماع، ولآيتي الكلالة المفسرة بمن لا ولد له ولا والد، أما الأم فلا تحجبهم وإن أدلوا بها"[٨٤].

الأدلة على أن الإخوة لا يحجبون بوجود الأم:

١. قوله تعالى: ﴿**فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ**﴾[١١: النساء]، وقد أثبتت الآية نصيبا للأم بوجود الإخوة والإخوة هنا على العموم فيدخل فيهم الإخوة لأبوين أو لأب أو لأم.

٢. إن شرط حجب المدلي بالمدلى به إما اتحاد جهتيهما كالجد مع الأب، والجدة مع الأم، أو استحقاق من المدلى به كل التركة لو انفرد كالأخ مع الأب، والأم مع ولدها ليست كذلك، لأنها تأخذ بالأمومة وهو يأخذ بالأخوة، ولا تستحق جميع التركة إذا انفردت[٨٥].

٣. لقد انفرد إخوة الأم عن بقية الورثة بخصائص منها: أن ذكرهم يدلي بأنثى ويرث، وأنهم يتقاسمون بالسوية ذكرهم كأنثاهم[٨٦]، بينما نجد أن الجد الذي يدلي بأنثى لا يرث، والإخوة لأبوين أو لأب تجري عليهم قاعدة: للذكر مثل حظ الأنثيين.

٤. الأخ لأم والأخت لأم لا يترتب عليهما إنفاق عائلي ضمن عائلة الميت، وعلة التفاوت في الإرث هي علة التفاوت في الإنفاق، وإذا انتفى الإنفاق عاد الإرث إلى التساوي[٨٧].

٥. تحقيق المصلحة والعدالة، فلا يناسب أن تحرم الأم بوجود الإخوة للأم وهم أولادها، ولا أن يحرموا بوجودها، وليسوا كالعصبات الذين يرث الذكر منهم ضعف الأنثى، والإخوة لأم ورثوا بالأم فلم يزد نصيبهم على مقدار نصيب الأم.

مما سبق نرى الأدلة التي نهضت

باستثناء الإخوة لأم من القاعدة العامة، والأسباب التي جعلت لهم هذه الخصائص، فكان ذلك من الاستحسان الذي ترجح بالأدلة الخاصة به، والأسباب التي دعت إلى ذلك.

المطلب السابع: الأنزل يعصب الأعلى:

لقد جرت أحكام المواريث على أن الذكر يعصب الأنثى التي من جهته، وتساويه في درجة القرابة وقوتها، فالابن يعصب البنت، وابن الابن يعصب بنت الابن، والأخ لأبوين، يعصب الأخت لأبوين والأخ لأب يعصب الأخت لأب، وقد استثني في أحكام المواريث من هذا الأصل أن الذكر يعصب من هي أعلى منه من الإناث إذا كانوا من جهة واحدة، وكانت صاحبة فرض، غير أنها لم ترث بالفرض، لأنه لم يبق لها شيء، وذلك في حالة بنت الابن مع البنات، أو بنت ابن الابن مع بنات الابن عند استيفاء البنات الثلثين.

وصورة المسألة:

		٣	٩
٣/٢	٢ بنت	٢	٦
ع	بنت ابن ابن ابن ابن	١	٣

الثلثان للبنتين ولم يبق لبنت الابن من الثلثين شيء، يعصبها ابن ابن الابن وهو أنزل منها مع أن القواعد العامة أن الذكر لا يعصب إلا من في درجته فيدخل هذا في باب الاستحســـان، إذ أخرجنا المسألة عـــن حكم نظائرها لدليل أقوى وهو ألا تحرم بنت الابن ويرث من هو أنزل منها وهي أقرب منه إلى الميت.

قال السرخسي: "ولا يعصبها الأنزل منها إلا إذا احتاجت إليه"[٨٨]، وقال ابن رشد: "واختلفوا إذا كان مع بنات الابن ابن ابن، أو أبعد منهن، وقال جمهور فقهاء الأمصار: "إنه يعصب بنـــات الابن فيما فضل عـــن بنات الصلب فيقسمون المال للذكر مثل حظ الأنثيين وبه قال علي وزيد بن ثابت"[٨٩].

القول الثاني: قول ابن مسعود وقال به أبو ثور والظاهرية: "إذا استكمل البنات الثلثين أن الباقي لابن الابن دون بنات الابن، كن في مرتبة واحدة مع الذكر أو فوقه"[٩٠].

أدلة القـــول الثاني (قـــول داود وأبي ثور): يستدل للقول الثاني بما يأتي:

١. قوله تعالى: **﴿فَإِن كُنَّ نِسَاء فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ...﴾**، وقوله تعالى: **﴿فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾** وتوجيه ذلك أن الله لم يجعل للأخوات ولا للبنات أكثر من الثلثين[٩١].
٢. قـــول الرسول ﷺ: "ألحقـــوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر"[٩٢].
٣. أن بنت الابن لما لم ترث من الفاضل عن الثلثين كان أحرى أن لا ترث مع غيرها[٩٣].

٤. أنه لو وجد بنت وبنت ابن وعم، أو ابن عم، فإن بنت الابن لا ترث، فيكون للبنتين الثلثان وللعم أو ابن العم الباقي، فكيف ترث مع ابن الابن أو ابن ابن الابن ولا ترث مع ابن العم[٩٤].

أدلة الجمهور (القول الأول):

١. عموم قوله تعالى: ﴿**يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلاَدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ**﴾[١١: النساء] فإن ولد الولد ولد من طريق المعنى[٩٥]، وهم داخلون في عموم اللفظ، ومعلوم أن ابن الابن يقوم مقام الابن عند عدم وجوده، فيرث كما يرث، ويعصب كما يعصب، ويحجب كما يحجب، ومن الدلالات القرآنية على ذلك قوله تعالى: ﴿**فَبَشَّرْنَاهَا بِإِسْحَاقَ وَمِن وَرَاء إِسْحَاقَ يَعْقُوبَ**﴾[٧١: هود]، والذي يأتي بعد يحل في المقام الأول عند شغوره.

٢. لما كان ابن الابن يعصب من في درجته في جمله المال، فواجب أن يعصب من هي أعلى منه في الفاضل من المال عند احتياجها إليه[٩٦].

٣. إن ابن الابن وان نزل لا يمكن إسقاطه، لأنه أولى رجل ذكر، ولا يمكن أن تسقط عماته به، ومن هن أعلى منه، فتعين مشاركته لهن، للذكر مثل حظ الأنثيين[٩٧].

٤. أن من مقاصد الشريعة تحقيق الرحمة والعدل والمصلحة، وليس من الرحمة ولا من العدل أن تحرم بنت الابن ويرث من هو أنزل منها إذا اتحدا في الجهة، فمراعاة الأقرب لابد منها.

٥. كل ذكر وأنثى يقتسمون المال إذا لم يكن معهم ذو فرض فيجب أن يقتسما الفاضل عنه كأولاد الصلب، والإخوة مع الأخوات[٩٨].

مما سبق يتبين لنا خروج مسألة تعصيب الأدنى للأعلى عن القواعد العامة للميراث، وعُدِلَ بهذه المسألة إلى حكم آخر لوجه أقوى يقتضي هذا العدول، والأدلة على ذلك قوية منها أدلة من القرآن والمقاصد الشرعية والمعقول، أما أدلة القول بعدم توريثها فهي واقعة على الحالات العامة، وأخذت الحالة الاستثنائية حكما آخر للأدلة التي رأينا.

المطلب الثامن: ميراث الفار:

من أسباب الميراث التي قررتها الشريعة الزوجية، فالزوج يرث زوجته إذا ماتت قبله وهي ترثه إن مات قبلها، قال تعالى: ﴿**وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ**﴾[١٢: النساء].

وشرط الميراث بسبب الزوجية أن يكون بينهما عقد زواج صحيح، وأن تكون الزوجية بينهما قائمة حقيقية أو حكما.

فإذا كان بينهما عقد باطل فلا توارث، كذلك إذا انفسخ العقد أو انتهى بطلاق بائن، هذا هو الحكم العام في ميراث الزوجين، لكن الفقهاء قد ذكروا طلاقا بائنا ترث فيه الزوجة، وهو الطلاق الذي أوقعه الزوج عليها في مرض موته إن لم يكن طلاقه برضاها[٩٩]، ومات فيه، وكان الطلاق بائنا بأن طلقها ثلاثا، أو استكمل بهذه الطلقة الطلقات الثلاث، وهذا حكم استحساني استثني من الحكم العام، وعُدِلَ بالمسألة عن حكم نظائرها فيه، وسنرى أقوال الفقهاء في هذه المسألة.

القول الأول: المريض الذي يطلق زوجته بائنا ويموت من مرضه ترثه هذه المطلقة، ما دامت في العدة، وبذلك قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري[١٠٠].

القول الثاني: لها الميراث ما لم تتزوج وممن قال بهذا أحمد بن حنبل وابن أبي ليلى[١٠١].

القول الثالث: ترث سواءاً كانت في العدة أم لا، تزوجت أم لم تتزوج، وهو مذهب مالك والليث[١٠٢].

القول الرابع: لا ترثه وهو قول الشافعي في الجديد والذي عليه الشافعية[١٠٣]. يقول الشربيني: "ويقع الطلاق بائنا أو رجعيا في مرض موته ويتوارثان أي الزوج المريض و زوجته في عدة طلاق رجعي بالإجماع؛ لبقاء آثار الزوجية، بلحوق الطلاق لها، والإيلاء منها وغير ذلك، لا في عدة طلاق بائن لانقطاع آثار الزوجية، وفي القديم ونص عليه أيضا في الإملاء فيكون جديدا ترثه وبه قال الأئمة الثلاثة، لأن تطليقه بغير اختيارها يدل على قصده من حرمانها من الإرث، فيعاقب بنقيض قصده"[١٠٤].

بهذا نرى أن أقوال الفقهاء جميعاً: الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعي في القديم وعلى ما ذكره الشربيني وهو جديد أيضا أن المطلقة بائنا في مرض الموت ترث، على اختلاف بينهم هل ترث في العدة أو خارج العدة، تزوجت أو لم تتزوج، فتكون أقوال الأئمة الثلاثة والشافعي القديم على توريثها أثناء العدة، وترث ولو خارج العدة ما لم تتزوج عند الحنابلة وترث ولو خارج العدة، ولو تزوجت عند المالكية.

وهذا حكم استحساني؛ لأنه استثني من الأصل العام أن المطلقة بائنا لا ترث بمجرد وقوع الطلاق، لأن عقد الزواج بالطلاق البائن قد انهدم، ويشترط لميراث الزوجية بقاء العقد صحيحا، وبقاء آثار الزوجية، وفي طلاق الفرار وهو طلاق المريض زوجته في مرض موته الذي مات فيه وقع الطلاق وانهدم العقد، ولكنها ترثه استحسانا؛ لأن الطلاق لم يشرع لهذا القصد الفاسد وهو الحرمان من الميراث، وإنما شرع لأهداف

أخرى، فقامت القرائن الدالة على فساد قصد فاعله مقام الدليل الظاهر على هذا القصد، فكيف عاش معها سنوات عمره في اتفاق وطلقها في أحوج أحواله إليها، وحاجته إلى خدمتها له في مرض موته، وهذه قرائن دالة على أنه قصد حرمانها فعوقب بنقيض قصده.

أدلة القائلين بأنها لا ترث:

١. الطلاق يقع بجميع أحكامه، فلا يقع ببعض الأحكام دون بعض، وهو لا يرثها إن ماتت وهي لا ترثه كذلك، وإذا لم يقع الطلاق فالزوجية باقية بجميع أحكامها[١٠٥].
٢. إنها بائن، والبائن لم يعد لها صلة بالزوج، ولا عقد بينهما، فلا يكون بينهما توارث، لعدم تحقق الشروط، إذ من شروط الميراث بين الزوجين أن يكون بينهما عقد زواج صحيح، وأن تكون الزوجية قائمة حقيقة أو حكماً.
٣. إن أسباب الميراث غير متحققة ولا يثبت الحكم بغياب سببه.

أدلة القائلين بأنها ترث في العدة:

١. إن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض فورثها عثمان[١٠٦].
٢. إجماع الصحابة وهو مروي عن عمر وعثمان وغيرهم ولا مخالف لهم إلا ما روي عن ابن الزبير[١٠٧]، وهو إجماع سكوتي في زمن عثمان سابق على خلاف ابن الزبير[١٠٨].
٣. سد الذرائع[١٠٩]، فلما كان قصده قطع ميراثها في هذا الطلاق وفي هذا الوقت فإن القول بتوريثها يسد عليه سلوك هذا الطريق الفاسد.
٤. إن العدة من آثار الزوجية، فكأنها تشبه الرجعية[١١٠]، وإذا أشبهت الرجعية في العدة فإنها تشبهها في بعض الآثار الأخرى بأن ترث كما ترث الرجعية.
٥. إنها فرقة في حال عدم تصرفه فيها في غير الثلث، فلم تقطع ميراث الزوجة كالموت[١١١]، فالمريض مرض الموت لا يجوز له أن يتصرف بأكثر من ثلث التركة كما يحجر عليه التبرع لبعض الورثة بقصد إبطال حق غيرهم، وهنا يبطل تصرفه إذا قصد منع زوجته من الميراث كذلك.

أدلة الحنابلة: استدل الحنابلة على ما ذهبوا إليه بما يأتي:

١. الإجماع على أن المرأة لا ترث من زوجين[١١٢]، فإذا ورثت في العدة لا تكون مرتبطة بزوج سواه، ولو ورثناها خارج العدة فيمكن أن تكون متزوجة بسواه ترث منه إذا مات وترث من الأول فترث من الزوجين في آن واحد.
٢. يمكن أن يستدل لهم بأن قصد توريثها

فراره من ميراثها ولا يزول هذا المقصد بانقضاء العدة ما لم تتزوج.

أدلة المالكية: استدل المالكية بما يأتي:

١. عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله بن عوف وعن أبي سلمة ابن عبد الرحمن بن عوف أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض فورثها عثمان بن عفان بعد انقضاء عدتها[١١٣].

٢. يمكن أن يستدل لهم بأن ميراثها حق ثبت لها لا يزول بانقضاء العدة، ولا بزواجها من غيره.

الترجيح: الذي نراه بعد استعراض الأقوال وأدلتها هو توريث المطلقة بائناً في مرض الموت أثناء العدة وذلك لما يأتي:

١. القول بعدم توريثها لا يستقيم مع وجود الأدلة الكثيرة على توريثها من فعل الصحابة وغيرها من الأدلة المذكورة.

٢. توريثها منه يوافق المقاصد الشرعية ويبطل التصرفات التي تعارض قصد الشارع.

٣. نرى أن توريثها منه إذا بتّ طلاقها واتصل مرضه بالموت إذا مات وهي في العدة، ولا ترثه خارجها؛ لأن العدة أثر من آثار الزوجية، ولأنها يمكن أن تتزوج بعد انقضاء عدتها بآخر فترث منه؛ ولأن فعل عثمان وموافقة الصحابة له في توريث امرأة عبد الرحمن بن عوف وقع وهي في العدة.

وإذا كانت الأقوال الثلاثة التي تورث زوجة الفار تختلف في توريثها في العدة أو خارجها فإنها تتفق على أنها ترثه في أثناء العدة وهذا القول قال به الأئمة الثلاثة ورواية عن الشافعي، فيكون هذا حكماً استحسانياً أخذ به جمهور الفقهاء.

المطلب التاسع: ردة المرأة:

حكم الأصل أن الردة إذا حصلت انفسخ العقد بين الزوجين بردة أحدهما، ومما يترتب على ذلك انقطاع التوارث بينهما.

وهناك صورة من صور ردة المرأة يثبت فيها الميراث للزوج إذا ارتدت في مرض الموت فراراً من ميراثه، يقول ابن قدامة: وإن فعلت المرأة في مرض موتها ما يفسخ نكاحها لم تسقط ميراث زوجها، وذلك بأن ترضع امرأة زوجها الصغيرة، أو زوجها الصغير، أو ارتدت، فإن زوجها يرثها ولا ترثه[١١٤]، وقد ذكر هذه المسألة أبو يوسف في كتابه الخراج فقال: "وأما المرأة إذا ارتدت ولحقت بدار الحرب فأمر الإمام بقسمة تركتها بين ورثتها ولها زوج فلا ميراث لزوجها، فإنها حين ارتدت فقد حرمت عليه وصار لها غير زوج، ولو كانت هذه المرأة ارتدت وهي مريضة فماتت من ذلك المرض، أو لحقت بدار الحرب على حال المرض، فقضى الإمام بموتها فإني

استحسن أن أورث زوجها في هذه الحالة، وأفرق بينها وبين ردتها في صحتها، وردتها في مرضها الذي ماتت فيه، وبه كان يقول أبو حنيفة رحمه الله، وليس هو بقياس، فالقياس ألا ميراث للزوج، كانت الردة في الصحة أو المرض"[١١٥].

نلاحظ أن توريث الزوج من المرتدة في مرض موتها فراراً قد قال به الفقهاء كالحنابلة والحنفية وصرح الحنفية أن هذا من الاستحسان الذي يخالف الأصول القياسية.

ومن الأدلة على ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة:

١. أنهـا أحد الزوجين فرّ من ميـراث الآخر[١١٦]، وهذا توازن في الاستدلال فلما فر الزوج من ميراثها بطلاقه إياها بائناً في مرض موته ورثاها منه، فهو يرثها إذا فرت من ميراثه كذلك.
٢. في الأخذ بهذا الحكم إعمال لسد الذريعة، فإن طرق التحايل على الأحكام، وتضييع الحقوق، تسد شرعاً، إبطالاً للمقاصد غير المشروعة.
٣. يعاقب المخالف بنقيض مقصوده ويرد القصد الفاسد على صاحبه كمنع القاتل من الميراث وتوريث زوجة الفار.

المطلب العاشر: الوصية الواجبة:

لقد أخـذت قوانين الأحوال الشخصيـة في مصر وسوريا والأردن بتشريع الوصية الواجبة، وهي نوع من الوصايا يلزم تنفيذها عن طريق القضاء لأولاد الابن الذي توفي أبوهم في حياة أبيه أو أمه بمقدار نصيب أبيهم لو كان حيا بما لا يزيد على الثلث في حالة حجبهم من الميراث، فقد جاء في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦ في المادة ١٨٢: "إذا توفي أحد وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته الشرعية وصية بالمقدار والشروط الآتية:

أ. الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصة أبيهم من الميراث فيما لو كان حياً على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

ب. لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إذا كانوا وارثين لأصل أبيهم جداً كان أو جدة أو كان قد أوصى أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقون بهذه الوصية الواجبة، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته وإن أوصى لهم بأكثر كان الزائد وصية اختيارية، وإن أوصى لبعضهم فقد وجبت للآخر بقدر نصيبه.

ج. تكـون الوصية الواجبة لأولاد الابـن ولأولاد ابن الابن وإن نزل واحداً كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين يحجب كل أنصل فرعه دون فرع غيره ويأخـذ

كل فرع نصيب أصله فقط.

د. الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة.

المستند الشرعي للوصية الواجبة: يمكن أن يستدل لهذه الوصية بما يأتي:

١. قوله تعالى: ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ**﴾[١٨٠: البقرة]، وقد اختلف العلماء في هذه الآية هل هي محكمة أو نسخت بآيات المواريث، قال ابن العربي: "واختلفوا في نسخها، فمنهم من قال نسخ جميعها ومنهم من قال نسخ بعضها"[١١٧]، ويقول القرطبي: "اختلف العلماء في هذه الآية هل هي منسوخة أم محكمة فقيل هي محكمة ظاهرها العموم ومعناها الخصوص في الوالدين اللذين لا يرثان كالكافرين والعبدين وفي القرابة غير الورثة[١١٨]" فتكون الآية على الرأي الثاني قد نسخت نسخا جزئيا بآيات المواريث في حق الأقارب الوارثين وبقيت الآية محكمة في حق الأقارب غير الوارثين ومن هؤلاء أولاد الابن الذين مات أبوهم في حياة أبيه أو أمه.

٢. قوله تعالى: ﴿**وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُوْلُواْ الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفاً**﴾[٨: النساء].

يقول ابن العربي في هذه الآية ثلاثة أقوال:

"**الأول**: إنها منسوخة، قاله سعيد وقتادة وهو أحد قولي ابن عباس.

الثاني: إنها محكمة والمعنى فيها الإرضاخ للقرابة الذين لا يرثون إذا كان المال وافراً، والاعتذار إليهم إن كان المال قليلاً.

الثالث: أنها نازلة في الوصية، يوصي الميت لهؤلاء"[١١٩]، فالقول الثاني يدل على إعطاء الأقارب غير الوارثين شيئا من التركة، وقد أخذ بذلك بعض السلف، يقول القرطبي: "وامتثل ذلك جماعة من التابعين أمثال عروة بن الزبير وغيره وأمر به أبو موسى الأشعري"[١٢٠].

يقول ابن حزم: "فرض على كل مسلم أن يوصي لقرابته الذين لا يرثون إما لرق وإما لكفر وإما لأن هنالك من يحجبهم عن الميراث"[١٢١].

وبناء على الأدلة السابقة نجد أن للوصية الواجبة مستندا من الشرع ومن فعل السلف، حيث إن أولاد الابن يحرمون من الميراث عند وجود الابن فيجتمع عليهم اليتم والحرمان، فجاء تشريع الوصية يعوضهم عما فاتهم من حصة أبيهم.

وتشريع الوصية الواجبة يشبه أحكام الوصية من حيث تقيد هذه الوصية بالثلث، ويشبه أحكام الميراث من حيث إن ما يأخذه

أولاد الابن هو نصيب أبيهم فيما لو كان حيا، ويقسم هذا النصيب بينهم قسمة الميراث.

وهذه الوصية تدخل تحت باب الاستحسان؛ لأن أولاد الابن لا يرثون مع وجود الابن كما تقتضي قواعد الميراث لكنهم استثنوا من هذه القواعد وأخذوا نصيب أبيهم فيما لو كان حياً بما لا يزيد على الثلث.

الخاتمة:

١. إن أكثر العلماء يأخذون بالاستحسان ويستدلون به على الوقائع والحوادث ومن ورد عنه إنكاره قد أخذ به في فروع واجتهادات عديدة لكنه سماه بغير اسمه، أو أن الاستحسان الذي أنكره هو غير القائم على الدليل.

٢. أحكام الميراث تمثل نصف العلم كما ورد عن الرسول ﷺ، وبعض مسائل هذا العلم سنده الاستحسان، وإذا كانت كتب الأصول قليلاً ما تذكر مثالاً على الاستحسان من أحكام الميراث، فقد وجدت أحكاماً كثيرة في هذا العلم يجري فيها هذا الأصل.

٣. الاستحسان له فوائد كثيرة منها رفع الحرج، والحد من غلوّ القياس، وتحقيق العدالة والمصلحة، وهذه مبادئ لا تغفل عند المجتهد والمكلف، والدين كله يتصف بهذه المبادئ ويؤكد عليها.

٤. سعة دائرة الاستحسان، كما ذكر عن الإمام مالك قوله: "الاستحسان تسعة أعشار العلم" وإذا كان الاستحسان هو العمل بالدليل الأقوى فقد شمل معظم الأحكام الشرعية.

٥. الاستحسان قد ثبتت أهميته ودقته فمن مفهومه وتعريفه يتبين أن للمسألة حكماً واحداً، هو ما أيده الدليل الأقوى، وهذا ما ينطبق على مسائل الميراث التي اجتهد فيها الصحابة.

٦. هناك تطبيقات في أحكام الميراث تدخل تحت أصل الاستحسان كالمسألتين الغراويتين والمسألة المشرّكة، وطلاق الفرار وغير ذلك، وقد أعملها الصحابة واستثنوها من الأصول العامة وهم أكثر الناس فهماً للقرآن والسنة.

التوصيات:

١. أوصي الباحثين وطلبة العلم أن يبحثوا في المجالات التي تربط بين أحكام الميراث وعلم أصول الفقه.

٢. أوصي كليات الشريعة والدراسات الإسلامية وكليات الحقوق أن تولي أحكام الميراث أهمية خاصة لأنه يمثل نصف العلم، وبوساطته يتم توزيع المال بطريقة عادلة على مستحقيه.

٣. أوصي طلبة الدراسات العليا بأن يتوجهوا

في دراساتهم ورسائلهم إلى هذا العلم الذي يحوي أسرارا وكنوزا لا تحصى عدا.

الهوامش:

(١) ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، **لسان العرب**، دار الفكر، بيروت، ج١٣، ص١١٤-١١٩.

(٢) البخاري علاء الدين عبد العزيز بن أحمد (ت ٧٣٠هـ)، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، دار الكتب العلمية، (ط١)، بيروت، ١٤١٩هـ/١٩٩٧م، ج٤، ص٤.

(٣) البخاري، **كشف الأسرار**، ج٤، ص٤.

(٤) ابن قدامة موفق الدين عبد الله بن أحمد (ت ٦٢٠هـ)، **روضة الناظر وجنة المناظر**، دار الكتب العلمية، (ط١)، بيروت، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م، ص٨٥. عبد الحق البغدادي عبد المؤمن بن كمال الدين (ت ٧٣٩هـ)، **قواعد الأصول ومعاقد الفصول**، عالم الكتب، (ط١)، بيروت، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م، ص٣١.

(٥) ابن قدامة، **روضة الناظر**، ص٨٥.

(٦) الشاطبي إبراهيم بن موسى (ت ٧٩٠هـ)، **الموافقات**، دار المعرفة، بيروت، ج٤، ص٢٠٥.

(٧) الأمدي علي بن أبي علي بن محمد، **الإحكام في أصول الأحكام**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م، ج٤، ص٢٠٢.

(٨) الآمدي، **إحكام الأحكام**، ج٢، ص٢١٢.

(٩) الرزكشي، بدر الدين محمد بن بهادر (ت ٧٩٤هـ)، **البحر المحيط**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط١، الكويت، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م، ج٥، ص٨٩.

(١٠) البخاري، **كشف الأسرار**، ج٤، ص٤.

(١١) السرخسي محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت ٤٩٠هـ)، **أصول السرخسي**، دار المعرفة، بيروت، ج٢، ص٢٠١.

(١٢) ابن قيم الجوزية محمد ابن أبي بكر (ت ٧٥١هـ)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م، ج٢، ص٤١٢.

(١٣) **أصول السرخسي**، ج٢، ص٢٠٣.

(١٤) الشاطبي، **الموافقات**، ج٤، ص٢١٠.

(١٥) **أصول السرخسي**، ج٢، ص٢٠٢. إسماعيل شعبان محمد، **الاستحسان بين النظرية والتطبيق**، دار الثقافة، (ط١)، الدوحة، ١٤٠٨هـ/١٩٨٠، ص٧٥.

(١٦) **أصول السرخسي**، ج٢، ص٢٠٣.

(١٧) الزرقا مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، مطابع ألف باء، دار الفكر، ١٩٦٧-١٩٦٨، ج١، ص٨٥.

(١٨) **أصول السرخسي**، ج٢، ص٢٠٣.

(١٩) الزرقا مصطفى أحمد الزرقا، **الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الإسلامية وأصول فقهها دراسة مقارنه في المذاهب الفقهية الثمانية**، دار القلم، (ط١)، دمشق، ١٩٨٨م، ص٢٦.

(٢٠) **أصول السرخسي**، ج٢، ص٢٠٣.

(٢١) الزرقا، **المدخل**، ج١، ص٨١.

(٢٢) السيد الطيب خضري، **الاجتهاد فيما لا نص فيه**، مكتبة الحرمين،(ط١)، الرياض، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، ج٢، ص٤٣.
(٢٣) **أصول السرخسي**، ج٢، ص٢٠٠. إبراهيم إبراهيم عبد الرحمن، **علم أصول الفقه الإسلامي**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩م، ص١٠٩.
(٢٤) الزرقا، **المدخل**، ج١، ص٧٧. خلاف عبد الوهاب خلاف، **علم أصول الفقه**، دار القلم، (ط١٢)، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م، ص٨٠.
(٢٥) الشوكاني محمد بن علي (ت ١٢٥٥هـ)، **ارشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، دار الفكر، بيروت، ص٢٤١.
(٢٦) ابن قدامة، **روضة الناظر**، ص٨٥.
(٢٧) الشاطبي، **الموفقات**، ج٤، ص٢٠٥، ٢٠٦.
(٢٨) الشاطبي، **الموفقات**، ج٤، ص٢٠٩.
(٢٩) إسماعيل، **الاستحسان**، ص٨٨.
(٣٠) إسماعيل، **الاستحسان**، ص٨٨.
(٣١) أبو زهرة محمد أبو زهرة، **أصول الفقه**، دار الفكر العربي، ص٢٧٢.
(٣٢) الزرقا، **المدخل**، ج١، ص٨٧.
(٣٣) الشاطبي، **الموافقات**، ج٤، ص٢٠٩.
(٣٤) ابن رشد محمد بن أحمد (ت ٥٩٥هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، تحقيق: رضوان جامع رضوان، مكتبة الإيمان، (ط١)، المنصورة، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م، ج٢، ص٢٢٢.
(٣٥) ابن قيم الجوزية، **أعلام الموقعين**، ج٣، ص١.
(٣٦) اسماعيل، **الاستحسان**، ص٦٠.
(٣٧) التركي عبد الله بن عبد المحسن، **أصول مذهب الإمام أحمد**، مؤسسة الرسالة، (ط٤)، بيروت، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م، ص٥٧٦.
(٣٨) أخرجه أحمد في مسنده، ج١، ص٣٧٩، وقال الشيخ شعيب إسناده حسن، وأخرجه الإمام مالك في الموطأ، تحقيق: تقي الدين الندوي، دار القلم، دمشق، ط١، ١٩٩١م، وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، (ط١)، بيروت، ١٩٩٠م.
(٣٩) التركي، **أصول مذهب الإمام أحمد**، ص٥٧٦.
(٤٠) البهوتي منصور بن يونس (ت ١٠٤٦هـ)، **كشاف القناع**، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م، ج٤، ص٤١٦. السرخسي، **المبسوط**، ج٢٩، ص١٤٦. ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص١٧١.
(٤١) البهوتي، **كشاف القناع**، ج٤، ص٤١٦. السرخسي، **المبسوط**، ج٢٩، ص١٤٦، ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص١٧١.
(٤٢) الحصني أبو بكر بن محمد الحصني (ت ٨٢٩هـ)، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، دار إحياء التراث العربي، (ط١)، بيروت، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م، ج٢، ص٣٨٣.
(٤٣) السرخسي، **المبسوط**، ج٢٩، ص١٤٦.
(٤٤) السرخسي، **المبسوط**، ج٢٩، ص١٤٦.

(٤٥) البهوتي، **كشاف القناع**، ج٤، ص٤١٦.

(٤٦) البهوتي، **كشاف القناع**، ج٤، ص٤١٦.

(٤٧) الكشناوي أبو بكر بن حسن، **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك**، توزيع عيسى البابي الحلبي، المكتبة العصرية، (ط٢)، بيروت، ج٣، ص٢٩٨. وانظر: الدسوقي محمد عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، بيروت، ج٤، ص٤٦٢.

(٤٨) زين الدين إبراهيم بن محمد (ت ٩٧٠هـ)، **البحر الرائق**، دار المعرفة، بيروت، ج٨، ص٥٦.

(٤٩) السرخسي، **المبسوط**، ج٢٩، ص١٤٧. ابن القيم، **أعلام الموقعين**، ج١، ص٣٥٨.

(٥٠) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٤، ص٤٦٦.

(٥١) ابن القيم، **أعلام الموقعين**، ج١، ص٣٦١-٣٦٣.

(٥٢) أخرجه البخاري ومسلم، انظر: ابن حجر، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ج١٢، ص١١. النووي يحيى بن شرف، **شرح صحيح مسلم**، مناهل العرفان، بيروت، ج١١، ص٥٢.

(٥٣) الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٤، ص٤٦٦.

(٥٤) الشربيني محمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م، ج٣، ص١٨. حاشية الدسوقي، ج٤، ص٤٦٦.

(٥٥) الجصاص أحمد بن علي (ت ٣٧٠هـ)، **أحكام القرآن**، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٣٣٥هـ، ٢ج، ص٩٢.

(٥٦) الجصاص، **أحكام القرآن**، ج٢، ص٩٢. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٨، ص٥٦٠. ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٢٢.

(٥٧) ابن مفلح ابراهيم بن محمد (ت ٨٨٤هـ)، **المبدع**، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ، ج٦، ص١٥١.

(٥٨) ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٢، ص٤١٢.

(٥٩) للباجي سليمان بن خلف (ت ٤٩٤هـ)، **المنتقى شرح الموطأ**، دار الكتاب العربي، (ط١)، بيروت، ١٣٣٢هـ، ج٦، ص٢٣٠. ابن مفلح **المبدع**، ج٦، ص١٥١. ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٢، ص٤١٢.

(٦٠) الجصاص، **أحكام القرآن**، ٢ج، ص٩٢. ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٢٢.

(٦١) سبق تخريجه في حاشية ٥٢.

(٦٢) الجصاص، **أحكام القرآن**، ج٢، ص٩٢.

(٦٣) ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٢٣.

(٦٤) السرخسي، **المبسوط**، ج٢٩، ص١٥٥. ابن مفلح، **المبدع**، ج ٦، ص١٥١.

(٦٥) ابن مفلح، **المبدع**، ج٦، ص١٥١.

(٦٦) ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٢، ص٤١٥. الحصني، **كفاية الأخيار**، ج٢، ص٣٨٨. ابن حجر أحمد بن علي (٨٥٢هـ)، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، دار المعرفة، بيروت، ج١٢، ص٢٢.

(٦٧) الكشناوي، **أسهل المدارك**، ج٣، ص٣٠٣.

(٦٨) ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٢، ص٤١٥.

(٦٩) الحصني، **كفاية الأخيار**، ج٢ ص٣٨٠.

الشربيني **مغني المحتاج** ج٣، ص٢٣.

(٧٠) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٢٣.

(٧١) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٢٣.

(٧٢) البهوتي، **كشاف القناع**، ج٤، ص٤٠٩.

(٧٣) البهوتي، **كشاف القناع**، ج٤، ص٤١٣.

(٧٤) ابن حجر، **فتح الباري**، ج١٢، ص١٧.

(٧٥) **فتح الباري**، ج١٢، ص١٧.

(٧٦) البهوتي، **كشاف القناع**، ج٤، ص٤٢٧. وانظر: الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣، ص١٩.

(٧٧) الباجي، **المنتقى**، ج٦، ص٢٣٠. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٤، ص٤٢٧. الشربيني **مغني المحتاج**، ج٣، ص١٩. ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٢، ص٤١٦.

(٧٨) ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٢، ص٤١١.

(٧٩) ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٢، ص٤١١.

(٨٠) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٥، ص٧٨.

(٨١) الباجي، **المنتقى شرح الموطأ**، ج٦، ص٢٢٩.

(٨٢) ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٢، ص٤١٠. وانظر: **المنتقى**، ج٦، ص٢٢٩.

(٨٣) الدهلوي أحمد بن عبد الرحيم، **حجة الله البالغة**، دار المعرفة، بيروت، ج٢، ص١١٩.

(٨٤) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣، ص١١.

(٨٥) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣، ص١١.

(٨٦) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣، ص١١.

(٨٧) المصري رفيق يونس، **علم الفرائض والمواريث**، دار القلم، (ط١)، دمشق، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م، ص١٣٩.

(٨٨) السرخسي، **المبسوط**، ج٢٩، ص١٤٣. وانظر: البهوتي، **كشاف القناع**، ج٤، ص٤٢٢. الحصني، **كفاية الأخيار**، ج٢، ص٣٨٧. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣، ص١٤. الكشناوي، **أسهل المدارك**، ج٣، ص٢٤٩. الباجي، **المنتقى**، ج٦، ص٢٢٥.

(٨٩) ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٢، ص٤٠٧.

(٩٠) ابن حزم علي بن أحمد، **المحلى**، دار الفكر، ج٩، ص٢٧١. ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٩، ١٠. ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٢، ص٤٠٧.

(٩١) ابن حزم، **المحلى**، ج٩، ص٢٧٠، ٢٦٩.

(٩٢) أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، حديث رقم ٦٧٣٢. مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الفرائض، حديث رقم ١٦١٥.

(٩٣) ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٢، ص٤٠٨.

(٩٤) ابن حزم، **المحلى**، ج٩، ص٢٧١.

(٩٥) ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٢، ص٤٠٧.

(٩٦) ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٢، ص٤٠٨. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٤، ص٤٢٢.

(٩٧) الحصني، **كفاية الأخيار**، ج٢، ص٣٨٧. الكشناوي، **أسهل المدارك**، ج٣، ص٢٤٩. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣، ص١٤.

(٩٨) ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص١٠.

(٩٩) ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٤، ص١٤٥.

(١٠٠) ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج١، ص٩٩. المرغيناني علي بن أبي بكر (ت ٥٩٣هـ)، **الهداية**، مطبوعة مع شرح فتح القدير لابن الهمام، دار الفكر، (ط٢)، بيروت، ج٤، ص١٤٥.

(١٠١) ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج١، ص٩٩. ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٢١٨. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٤، ص٤٨٢.

(١٠٢) ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج١، ص٩٩. الباجي، **المنتقى**، ج٤، ص٨٥. الكشناوي، **أسهل المدارك**، ج٢، ص١٥٣.

(١٠٣) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٢٩٤.

(١٠٤) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣، ص٢٩٤.

(١٠٥) ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج١، ص٩٩.

(١٠٦) الباجي، **المنتقى**، ج٤، ص٨٥.

(١٠٧) الباجي، **المنتقى**، ج٤، ص٨٥، ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٤، ص١٤٥.

(١٠٨) البهوتي، **كشاف القناع**، ج٤، ص٤٨٢.

(١٠٩) ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج١، ص٩٩.

(١١٠) ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج١، ص١٠٠.

(١١١) الباجي، **المنتقى**، ج٤، ص٨٥، ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، ج٤، ص١٤٦.

(١١٢) ابن قدامة، **المغني**، ج٤، ص٢١٨، البهوتي، **كشاف القناع**، ج٤، ص٤٨٣.

(١١٣) الباجي، **المنتقى**، ج٤، ص٨٥.

(١١٤) ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص١٨٨. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٤، ص٤٨٣. ابن قدامة عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد (ت ٦٨٢هـ)، **الشرح الكبير على متن المقنع**، دار الكتاب العربي، بيروت، ج٧، ص١٨٨.

(١١٥) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم، **الخراج**، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م، ص١٨٢.

(١١٦) ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٢٢٧. ابن قدامة، **الشرح الكبير**، ج٧، ص١٨٨.

(١١٧) ابن العربي، **أحكام القرآن**، ج١، ص٧١.

(١١٨) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٢، ص٢٦٢.

(١١٩) ابن العربي، **أحكام القرآن**، ج١، ص٣٢٩.

(١٢٠) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٥، ص٤٩.

(١٢١) ابن حزم، **المحلى**، ج٩، ص٣١٤.